

University of Groningen

De Omgevingswet

de Graaf, K.J.

Published in:
Tijdschrift voor constitutioneel recht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2015

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
de Graaf, K. J. (2015). De Omgevingswet: subsidiariteit verankerd en gemeentelijke autonomie gehandhaafd? *Tijdschrift voor constitutioneel recht*, 2015(1), 68-76.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

De Omgevingswet: subsidiariteit verankerd en gemeentelijke autonomie gehandhaafd?

K.J. DE GRAAF*

1. Inleiding

In een behoorlijk tempo wordt gewerkt aan een stelselherziening van vrijwel het gehele Nederlandse omgevingsrecht. De introductie van een Omgevingswet in 2018 moet vorm geven aan een stelsel van omgevingsrecht dat eenvoudig beter is. Daartoe heeft de regering op 28 februari 2013 een zogenoemde Toetsversie Omgevingswet¹ het licht doen zien en heeft zij vervolgens op 17 juni 2014 het wetsvoorstel Omgevingswet aangeboden aan de Tweede Kamer.² Zowel de vraag op welk wijze taken en bevoegdheden tussen de verschillende overheden worden verdeeld als de vraag of de autonome taken en bevoegdheden van de gemeentelijke bestuurslaag in het wetsvoorstel worden gerespecteerd, hebben reeds tot discussie geleid. De regering stelt uitdrukkelijk dat met het wetsvoorstel geen wijziging is beoogd in het beginsel dat de overheidstaken voor de fysieke leefomgeving in de eerste plaats bij gemeenten liggen.³ Maar tegelijkertijd is duidelijk dat ook het Rijk en de provincies actief (moeten) zijn op het terrein van de fysieke leefomgeving; gemeenten, waterschappen, Rijk en provincies zijn allen belast met de zorg voor de fysieke leefomgeving, waardoor sprake is van complementaire taakbehartiging.⁴ De regering geeft in de memorie van toelichting bovendien aan dat het onderscheid tussen autonomie en medebewind en de bestaande autonome beslisruimte wordt gerespecteerd, ook al omdat de herziening van het omgevingsrecht beleidsmatig niet gekoppeld is aan de ambities voor de vernieuwing van de bestuurlijke inrichting van Nederland. Kortom, de regering beschouwt het wetsvoorstel Omgevingswet grotendeels als 'beleidsneutraal' waar het gaat om de bestuurlijke taakverdeling, zodat de bestaande verdeling van taken en bevoegdheden grotendeels onveranderd blijft en bovendien geen verschuiving optreedt van gemeentelijke autonomie naar medebewind. In hoeverre is dat daadwerkelijk gelukt? Ik sta stil bij die vraag, met name in het licht van de in het wetsvoorstel opgenomen

* Prof. mr. K.J. (Kars) de Graaf is als adjunct-hoogleraar Bestuursrecht en duurzaamheid verbonden aan de vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen.

¹ Deze Toetsversie Omgevingswet is te raadplegen op het internet, zie o.a. <www.pgomgevingswet.nl>.

² *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nrs. 1-4.

³ En bij de waterschappen als het gaat om watertaken.

⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 73.

regeling voor het gemeentelijke omgevingsplan, dat onder meer het gemeentelijke bestemmingsplan zal vervangen; gelet op het brede bereik van de Omgevingswet wordt de vraag op die manier beperkt. In paragraaf 2 bespreek ik de verankering van het subsidiariteitsbeginsel in het wetsvoorstel Omgevingswet. In paragraaf 3 is aan de orde of de gemeentelijke autonomie voldoende is gegarandeerd in de regeling voor het omgevingsplan. Ik eindig in paragraaf 4 met enkele conclusies.

2. Subsidiariteit verankerd

Aan het in de artt. 114 en 115 Provinciewet en de artt. 116 en 117 Gemeentewet tot uitdrukking komende decentralisatiestreven is concreet vorm gegeven in het Wetsvoorstel Omgevingswet (Ow), onder meer door algemene criteria te stellen voor de verdeling van taken en bevoegdheden. Met art. 2.3 Omgevingswet is beoogd het uitgangspunt 'decentraal, tenzij' te verankeren voor de verdeling van taken en bevoegdheden in het omgevingsrecht.⁵ Het bepaalt in het – ten opzichte van de Toetsversie Omgevingswet geheel nieuwe – eerste lid kort en goed dat 'de uitoefening van de taken en de bevoegdheden op grond van deze wet wordt overgelaten aan de bestuursorganen van een gemeente, tenzij daarover andere regels zijn gesteld'.⁶ Dat uitgangspunt is helder.

De vraag is wel op welke wijze wordt bepaald wanneer het aan de bestuursorganen van andere overheden dan de gemeente is om taken en bevoegdheden uit te oefenen. Dat wordt geregeld in het art. 2.3, tweede en derde lid, Omgevingswet. Daarin is het zogenoemde subsidiariteitsbeginsel neergelegd, dat ook tot uitdrukking komt in de artt. 115, tweede lid, Provinciewet en 117, tweede lid, Gemeentewet. Een bestuursorgaan van een provincie (of o.g.v. het derde lid het Rijk) oefent een taak of bevoegdheid, als dat bij de regeling daarvan is bepaald, alleen uit als dat nodig is a) met het oog op een provinciaal (of o.g.v. het derde lid een nationaal) belang en dat belang niet op een doelmatige en doeltreffende wijze door het gemeentebestuur (of o.g.v. het derde lid het provinciebestuur of het gemeentebestuur) kan worden behartigd, maar ook als dat nodig is b) voor een doelmatige of doeltreffende uitoefening van de taken en bevoegdheden op grond van de Omgevingswet of de uitvoering van een internationaalrechtelijke verplichting. Verduidelijking van de taken van de verschillende overheden was nadrukkelijk de wens van het IPO en de VNG ten aanzien van de Toetsversie Omgevingswet. De reactie van de regering is dat 'het vastleggen van het subsidiariteitsbeginsel tussen overheidslagen een belangrijke stap voorwaarts [is] in het scheppen van de

wet- geving

5 Zie in dat verband Raad van State, *Decentraal moet, tenzij het alleen centraal kan*. Tweede periodieke verkenning over de interbestuurlijke verhoudingen, advies van 7 mei 2009 in *Kamerstukken II* 2008/09, 31 700 VII, nr. 99, en het decentralisatiekader in *Kamerstukken II* 2008/09, 31 700 VII, nr. 100.

6 Of de term 'overgelaten' hier helemaal op zijn plaats is, gelet op het gebruik van die term in art. 124 lid 1 GW, art. 105 Prov.w. en art. 108 Gem.w., laat ik hier in het midden.

gewenste duidelijkheid'.⁷ Hoewel het in sub a van het tweede en derde lid neergelegde subsidiariteitsbeginsel van art. 117, tweede lid, Gemeentewet en art. 115, tweede lid, Provinciewet duidelijk is verwoord,⁸ geldt dat veel minder voor hetgeen in sub b van die leden wordt vermeld; daarover merkt de regering – onder verwijzing naar het provinciale beleid ter bescherming van het landschap – simpelweg op dat de doelmatigheid of doeltreffendheid van de gewenste overheidszorg ook los van de internationale aspecten toedeling aan de provincie of het Rijk wenselijk kan maken.⁹

Gelet op de zinsnede 'als dat bij de regeling daarvan is bepaald' is interessant bij welke taken en bevoegdheden de wetgever heeft geregeld dat de grenzen van art. 2.3, tweede lid sub a en/of b en derde lid sub a en/of b Omgevingswet in acht moeten worden genomen.¹⁰ Dat is onder meer het geval bij de afweging of een bepaalde activiteit omgevingsvergunningplichtig is (art. 5.2 lid 1 Ow) en de afweging welk bestuursorgaan bevoegd gezag is voor het verlenen van een omgevingsvergunning (art. 5.10 lid 2 en art. 5.11 lid 2 Ow), maar ook bij het vaststellen van omgevingswaarden (art. 2.12 lid 1 en art. 2.14 Ow), de – de burger rechtstreeks bindende – algemene regels over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving (art. 4.1 lid 2 en art. 4.3 lid 4 Ow), het stellen van instructieregels (art. 2.22 lid 1 en art. 2.24 lid 1 Ow) en het geven van instructies (art. 2.33 lid 1, art. 16.20 lid 2 en art. 2.34 lid 1 Ow).¹¹ Vereist is dat het betreffende bestuursorgaan bij de uitoefening van deze bevoegdheden motiveert dat sprake is van een nationaal of provinciaal belang. Dat het belang eerder al eens werd verwoord in een beleidsnota of een ander openbaar stuk is in het algemeen niet vereist. Het wetsvoorstel vult dat bewust niet nader in, zodat goed denkbaar is dat de aanwezigheid van het vereiste (nationale of provinciale) belang voor het uitoefenen van de bevoegdheid zich voor het eerst openbaart in de motivering van het betreffende besluit. Uitzondering wordt evenwel gemaakt voor de in art. 2.25 Omgevingswet opgenomen bevoegdheid om een (proactieve) instructie te geven over de uitoefening van een in het tweede lid gespecificeerde taak of bevoegdheid; daar geldt dat de instructie met het oog op een belang als bedoeld in art. 2.3, tweede lid onder a, of derde lid onder a, alleen kan worden gegeven als het belang is aangegeven in een door een bestuursorgaan van de provincie of het Rijk openbaar gemaakt document (art. 2.35 Ow). Hetzelfde geldt voor de bevoegdheid van gedeputeerde staten om in te grijpen bij het vaststellen van het omgevingsplan op gemeentelijk niveau (art. 16.20 Ow), in welke bevoegdheid de reactieve aanwijzing van art. 3.8 zesde lid Wro nog kan worden herkend.¹² Overigens laat dat alles onverlet dat bij de toepassing van alle hierboven genoemde bevoegdheden moet worden gemotiveerd dat het belang niet op doelmatige en

7 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 370.

8 Op dit punt heeft de regering het advies van de Raad van State overgenomen, zie *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 4, p. 106.

9 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 401.

10 Het algemene uitgangspunt is in afd. 2.4 Ow nader uitgewerkt door aan de verschillende overheden specifieke taken toe te delen. Relevant is voorts dat in de wet in voorkomend geval specifiek wordt verwezen naar de subsidiariteit in de zin van sub a van het tweede en derde lid van art. 2.3 Ow. Bepaalt de formele wet al imperatief dat taken of bevoegdheden moeten worden uitgeoefend, dan is art. 2.3 Ow niet van toepassing verklaard, zie *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 399.

11 Het Wetsvoorstel Omgevingswet is recent besproken in themanummers van het Tijdschrift voor Bouwrecht (*TBR 2014*, nr. 10) en Milieu & Recht (*M en R 2014*, afl. 8).

12 Hetzelfde geldt o.g.v. art. 16.14 lid 4 sub b Ow voor het advies dat gedeputeerde staten kunnen geven over de omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit waarbij provinciale belangen aan de orde zijn. Ter vervanging van de specifieke 'reactieve aanwijzing' bij een omgevingsvergunning in de zin van het huidige art. 3.13 Wabo geldt o.g.v. art. 16.15 Ow bovendien dat voor dergelijke gevallen gedeputeerde staten bij amvb zullen worden aangewezen als bestuursorgaan met instemmingsrecht.

doeltreffende wijze door het gemeentelijke (of gemeentelijke en provinciale) gezag kan worden behartigd (subsidiariteit en proportionaliteit).

Wat moeten we nu van deze insteek vinden? Het wetsvoorstel Omgevingswet kent als sturingsfilosofie decentralisatie en vertrouwen. Het uitgangspunt dat de gemeenten de bestuurlijke hoofdrolspelers zijn, wordt gecombineerd met de eis dat diezelfde gemeenten vertrouwen hebben in de – op grond van het subsidiariteitsbeginsel geboden – terughoudendheid van provincie en Rijk. Zo reageerde de VNG uiteraard verheugd op het genoemde uitgangspunt, maar oordeelt zij tegelijkertijd dat provincie en Rijk deugdelijk moeten motiveren dat sprake is van een nationaal of provinciaal belang en dat de wet daartoe zou moeten bepalen dat sprake moet zijn van een ‘substantieel’ nationaal of provinciaal belang. Die reactie is hoogstwaarschijnlijk ingegeven door de gemeentelijke ervaringen in het ruimtelijk ordeningsrecht met de in 2008 voor provincie en Rijk geïntroduceerde bevoegdheid om – indien een provinciaal of nationaal ruimtelijk belang daartoe noopt – instructieregels vast te stellen waaraan de gemeenteraad bij het vaststellen van een bestemmingsplan gebonden is. Uit die ervaringen blijkt dat enige vrees voor te weinig terughoudendheid – van met name de provinciale overheid – wellicht niet onterecht is.¹³ Het ligt niet voor de hand dat de bestuursrechter provincie of Rijk snel zal terugfluiten omdat die ten onrechte zouden hebben verkondigd dat sprake is van een provinciaal of nationaal belang,¹⁴ hoewel de Raad van State in zijn advies stelde dat de jurisprudentie daaromtrent zich juist begint te vormen.¹⁵ De regering heeft in het wetsvoorstel Omgevingswet – ten opzichte van de regeling in de Wet ruimtelijke ordening – aanvullende voorwaarden gesteld, waaronder de voorwaarde dat het betreffende belang niet door de gemeentelijke (of gemeentelijke en provinciale) medeoverheid doelmatig en doeltreffend kan worden behartigd.¹⁶ Maar het is de vraag of dat de vrees bij de gemeenten kan weg nemen dat hier sprake is van een te zachte of te ongeclausuleerde grens voor de verdeling van taken en bevoegdheden op het terrein van de fysieke leefomgeving.

3. Het omgevingsplan: verhouding medebewind en autonomie gehandhaafd?

Bekend is dat gemeenten in ons staatsbestel een in beginsel onbeperkte regelende en besturende bevoegdheid hebben (art. 124 lid 1 GW). Grenzen worden enkel gevonden in het territoire van de betreffende gemeente en in hetgeen het Rijk hetzij de provincie reeds aan zich heeft

13 Vgl. in dat perspectief al Teunissen 2009, Struiksma 2012, p. 83-84, Tonnaer 2013, p. 97-98 en – zeer relevant voor deze bijdrage – Korsse 2014.

14 Zo ook Korsse 2014, p. 939 onder verwijzing naar ABRvS 16 februari 2011, AB 2011/119, ECLI:NL:RVS:2011:BP4732.

15 Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 4, p. 105 onder verwijzing naar ABRvS 29 december 2010, BR 2011/44 m.nt.

Woldendorp, *Men R* 2011/92, ECLI:NL:RVS:2010:BO9217.

16 De andere begrenzings van de mogelijkheid om instructieregels te stellen, komen in het onderstaande aan de orde, zie daarover *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 102-104.

getrokken.¹⁷ Trekken Rijk of provincie een bepaald openbaar belang binnen hun 'huishouding', dan behoort het niet langer tot de autonome 'huishouding' van de gemeente. Natuurlijk kan het uitvoeren van taken en bevoegdheden van de gemeente dan nog wel – in medebewind – worden gevorderd (art. 124 lid 2 GW). Hoewel het onderscheid tussen beide vormen van decentralisatie in het algemeen genuanceerd kan worden en in zekere zin vervaagd is, geldt voor de gemeenten als relevant onderscheid dat 'de aanwezigheid van autonomie de erkenning bevat van de mogelijkheid van eigen initiatief door het decentraal bestuur, terwijl medebewind het initiatief laat aan het hogere bestuur'.¹⁸ Het wetsvoorstel Omgevingswet introduceert de rechtsfiguur omgevingsplan, dat in elk geval het gemeentelijke bestemmingsplan uit de Wet ruimtelijke ordening zal vervangen. Daar waar het bestemmingsplan 'slechts' het belang van een 'goede ruimtelijke ordening' moet behartigen, geldt voor het omgevingsplan dat daarin alle gemeentelijke 'regels over de fysieke leefomgeving' worden gebundeld (art. 2.4 jo. 1.2 Ow), tenzij bij – nog uit te werken – amvb op grond van art. 2.7 Omgevingswet is bepaald dat bepaalde (categorieën van) regels niet in het omgevingsplan mogen worden opgenomen of daarin niet hoeven te worden opgenomen.¹⁹ Zie ik het goed, dan spelen in verband met de gemeentelijke autonomie drie relevante aspecten. Ik stip ze kort aan.

Ten eerste geldt dat de verplichte bundeling van gemeentelijke regels over de fysieke leefomgeving in het omgevingsplan een breder doel nastreeft dan met het huidige bestemmingsplan is beoogd. Met name is relevant dat tot de regels voor de fysieke leefomgeving ook regels behoren die tot op heden in autonome verordeningen als de kap-, de monumenten-, de reclame- en de algemene plaatselijke verordening zijn opgenomen.²⁰ Heeft de gemeente het initiatief genomen om in een dergelijk verordening regels over (activiteiten met gevolgen voor) de fysieke leefomgeving op te nemen en wenst zij die regels onder de Omgevingswet te behouden, dan vordert art. 2.4 Omgevingswet van de gemeente dat die regels zijn opgenomen in het omgevingsplan. Is daardoor sprake van medebewind in plaats van autonomie? Ik meen van niet. Het belangrijkste kenmerk van autonomie – het recht van initiatief en de vrije agendavorming – laat art. 2.4 Omgevingswet onveranderd. Verwarring op dat punt is overigens nog wel mogelijk door art. 4.1 Omgevingswet, waarin is bepaald dat in het omgevingsplan met het oog op de doelen van de Omgevingswet regels *kunnen* worden gesteld over *activiteiten* die gevolgen hebben voor de fysieke leefomgeving. Daarmee kan bedoeld worden op bijvoorbeeld het vellen van een houtopstand. Met deze bepaling wordt enkel tot uitdrukking gebracht dat het omgevingsplan regels kan bevatten over de bedoelde activiteiten en dat – gelet op het gebruik van de term 'kunnen' – gemeenten in

¹⁷ Een grens van de huishouding van de gemeente moet ook worden gevonden in het reguleren van de privébelangen van ingezetenen, zie o.a. HR 13 februari 1922, NJ 1922/473 (Wilnisser visser) en Vz. ARRVS 28 juni 1993, AB 1994/422 (Kater Napoleon).

¹⁸ Zie Elzinga, De Lange & Hoogers 2014, p. 866, waar in het kader van het vervagende onderscheid tussen autonomie en medebewind toch ook wordt gewezen op de grondwettelijke bepalingen (art. 128 en 132 lid 5 GW) die het onderscheid bevestigen.

¹⁹ Vooralsnog neemt de VNG aan dat een klein aantal gemeentelijke verordeningen met een uitsluitend fysiek karakter verplicht moet integreren in het omgevingsplan en dat integratie van gemeentelijke verordeningen met een fysieke component facultatief door gemeenten in een omgevingsplan worden opgenomen.

²⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 92-93 en 426.

beginsel vrij zijn om daarover al dan niet regels te stellen. Met die bepaling is niet beoogd wijziging te brengen in de gemeentelijke autonomie. Van de gemeente wordt in art. 4.1 Omgevingswet niets gevorderd in de zin van art. 124, tweede lid, Grondwet, zodat geen sprake is van medebewind. In een recent verschenen publicatie oordeelde Korsse echter dat ‘de Omgevingswet alle onderwerpen met een omgevingsmotief aan de eigen huishouding van de gemeente onttrekt en in de medebewindssfeer van “de zorg voor de fysieke leefomgeving” plaatst’.²¹ Wellicht is deze zinsnede door mij enigszins uit zijn verband getrokken, maar in het algemeen lijkt mij zijn oordeel te sterk uitgedrukt. Het vormt wel een goede brug naar het hieronder te bespreken aspect.

Een tweede aspect dat om aandacht vraagt als het gaat over de lokale autonomie is gelegen in art. 4.2 Omgevingswet. De gemeenteraad is verplicht in het omgevingsplan voor het gehele grondgebied een *evenwichtige toedeling van functies aan locaties* op te nemen en andere regels die met het oog daarop nodig zijn. Hier is – net als bij het huidige gemeentelijke bestemmingsplan – sprake van medebewind, met overigens een grote mate van beleidsvrijheid. De zinsnede ‘evenwichtige toedeling van functies aan locaties’ is echter vele malen breder en ruimer dan het toch ook al ruime begrip ‘goede ruimtelijke ordening’.²² Hoewel de in art. 2.7

Omgevingswet neergelegde bevoegdheid om bij amvb gevallen aan te wijzen waarin regels over de fysieke leefomgeving niet in het omgevingsplan worden opgenomen daarop invloed kan uitoefenen, betekent de introductie van de hier bedoelde bredere grondslag dat overlap mogelijk is tussen de inhoud van (delen van de nu nog) autonome verordeningen en de verplichte onderdelen van het in de toekomst in medebewind vast te stellen omgevingsplan. Het probleem is dat het onderscheid tussen de regels als bedoeld in art. 4.1, eerste lid, Omgevingswet en de regels die zorgen voor een evenwichtige toedeling van functies aan locaties (art. 4.2 lid 1 Ow), welk onderscheid de scheidslijn tussen autonomie (art. 4.1 Ow) en medebewind (art. 4.2 Ow) moet aangeven en derhalve op verschillende punten in het wetsvoorstel relevant is, niet in alle gevallen eenvoudig te hanteren is. Datzelfde is recent ook opgemerkt door zowel Nijmeijer als Korsse.²³ Op dit moment is niet alleen onvoldoende duidelijk waar de grenzen liggen van het criterium fysieke leefomgeving (art. 2.4 Ow) waarvoor een omgevingsplan moet worden opgesteld, maar ook is niet helder in welke mate de in autonomie vast te stellen regels overlappen met de in medebewind vast te stellen regels in het omgevingsplan. Wel is duidelijk dat de verbreding van ‘goede ruimtelijke ordening’ naar ‘evenwichtige toedeling van functies aan locaties’ een zekere verschuiving impliceert van gemeentelijke autonomie naar medebewind, omdat de op grond van die verbrede grondslag verplicht in het omgevingsplan op te

21 Korsse 2014, p. 938.

22 Zie daarover *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 137 e.v.

23 Nijmeijer 2014, p. 613 (‘niet altijd eenvoudig te duiden’). Zie ook Korsse 2014, p. 938 (‘niet scherp te maken’).

nemen regels onder het huidige recht nog deel zouden kunnen uitmaken van de autonome verordenende bevoegdheid van de gemeente. Gelet op het vervaagde onderscheid tussen beide vormen van decentralisatie, betekent deze constatering nog niet dat die verschuiving negatief moet worden beoordeeld. Ook zegt deze constatering niet direct dat de gevolgen van die verschuiving in de praktijk merkbaar zullen zijn. Daarvoor is onder meer de instructiebevoegdheid van Rijk en provincie relevant. Een derde en laatste aspect dat ik hier bespreek betreft de reikwijdte van de bevoegdheid van Rijk en provincie om instructieregels te geven die bindend zijn voor de gemeenteraad als omgevingsplanwetgever. De artt. 2.22, eerste lid, en 2.24, eerste lid, Omgevingswet bieden respectievelijk de provincie en het Rijk de bevoegdheid om algemene regels te stellen over de uitoefening van taken of bevoegdheden door bestuursorganen om te voldoen aan bij die regels vastgestelde omgevingswaarden of voor het bereiken van andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving.²⁴ Dat is een potentieel erg ruime bevoegdheid. Ten aanzien van het omgevingsplan is deze bevoegdheid echter sterk begrensd en daar is in de memorie van toelichting – terecht – veel aandacht voor. De uiteenzetting culmineert in de stelling van de regering dat voor een vrijpostig en al te ruimhartig gebruik van deze bevoegdheid niet hoeft te worden gevreesd.²⁵ Welke begrenzingen zijn aangebracht in het wetsvoorstel? Natuurlijk geldt in het algemeen het in art. 2.3, tweede en derde lid, Omgevingswet neergelegde subsidiariteitsbeginsel (vgl. par. 2), zodat ook de proportionaliteit van de regels gemotiveerd moet worden. De wettelijke beperking van de bevoegdheid instructieregels op te stellen ligt echter voornamelijk in de artt. 2.23 en 2.25 Omgevingswet; daarin is limitatief opgesomd op welke taken en bevoegdheden de instructieregels betrekking mogen hebben. In de opsomming is ook het omgevingsplan opgenomen (art. 2.23/25 lid 1 sub a onder 2 Ow), maar die vermelding wordt in art. 2.23/25, derde lid, Omgevingswet nog nader geclausuleerd. Instructieregels over het omgevingsplan kunnen alleen worden gegeven over het stellen van regels in het omgevingsplan in de zin van art. 4.2, eerste lid, Omgevingswet (het stellen van regels over de ‘evenwichtige toedeling van functies aan locaties’ in medebewind) en dus niet over de eventuele regels in de zin van art. 4.1, eerste lid Omgevingswet (behorende tot de autonome huishouding van de gemeente) die eveneens in het omgevingsplan zouden kunnen zijn opgenomen. Kortom, de inhoudelijk ietwat onzekere verschuiving van autonomie naar medebewind die de Omgevingswet door de verbreding van het bestemmingsplan naar omgevingsplan veroorzaakt, doet zich hier gevoelen. Provincie en Rijk kunnen namelijk enkel instructieregels geven over de inhoud van een omgevingsplan als het gaat om het toekennen van functies aan locaties en de bijbehorende

24 Het wetsvoorstel verplicht het Rijk in de artt. 2.26 t/m 2.31 Ow tot het stellen van instructieregels met het oog op specifiek genoemde belangen.

25 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 692, nr. 3, p. 103-104.

regels. Het wetsvoorstel van de regering maakt duidelijk dat die bevoegdheid door de regering weliswaar beperkt inzetbaar is voor het omgevingsplan, maar onmiskenbaar verruimd is ten opzichte van de vergelijkbare bevoegdheid in de Wet ruimtelijke ordening en derhalve zeer waarschijnlijk overlap vertoont met de huidige autonome verordenende bevoegdheid van de gemeenteraad als het gaat om delen van de fysieke leefomgeving.

4. Conclusie

Een omvangrijke wetgevingsoperatie als de Omgevingswet gaat gepaard met talrijke keuzen. De keuze om een overkoepelende regeling te maken voor grote delen van het recht met betrekking tot de fysieke leefomgeving, kan niet geïmplementeerd worden zonder dat de (inter)bestuurlijke verhoudingen in meer of mindere mate worden gewijzigd. De in het wetsvoorstel Omgevingswet neergelegde subsidiariteitscriteria ten behoeve van het verdelen van taken en bevoegdheden tussen overheden, is uitdrukking van het decentralisatiestreven op basis van subsidiariteit. Wettelijke regeling van dat uitgangspunt is toe te juichen. Of het echt op een andere wijze kan, is ook de vraag. De voorgestelde wettelijke regeling lijkt in elk geval niet direct een garantie dat de daaruit voorvloeiende verdeling van taken en bevoegdheden altijd helder is of nooit zal leiden tot interbestuurlijke spanningen. Vertrouwen in die verhoudingen blijft derhalve relevant. In de regeling voor het omgevingsplan in de toekomstige Omgevingswet blijkt dat de regering er op vele punten in is geslaagd om de bestaande (inter)bestuurlijke verhoudingen te handhaven. Weliswaar blijkt het introduceren van een nieuwe planfiguur op gemeentelijk niveau met een ruimere reikwijdte dan het huidige bestemmingsplan (het omgevingsplan) er toe te leiden dat de mogelijkheden van provincie en Rijk om de inhoud van dat plan door het stellen van instructieregels te beïnvloeden sterk worden begrensd, maar dat kan niet verhullen dat die bevoegdheden een breder bereik krijgen dan onder het huidige recht. Ondanks de aangebrachte clausuleringen gaat dat mogelijk voor een klein deel ten koste van de autonome verordenende bevoegdheid van de gemeente. Resteert de vraag of dat nu zo erg is, gelet op enerzijds het juridisch gerelativeerde onderscheid tussen autonomie en medebewind en anderzijds op de doelstelling van de Omgevingswet om op gemeentelijk niveau een omgevingsplan te introduceren waarin de regels over de fysieke leefomgeving worden opgenomen.

Literatuur

Elzinga, De Lange & Hoogers 2014

D.J. Elzinga, R. de Lange & H.G. Hoogers, *Van der Pot Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2014

Korsse 2014

D. Korsse, 'De instructieregelbevoegdheid in de Omgevingswet', *TBR* 2014/165

Nijmeijer 2014

A.G.A. Nijmeijer, 'Het omgevingsplan. Een stap verder?', *M en R* 2014/121

Struiksma 2012

J. Struiksma, 'Gemeentelijke planologische instrumenten: weinig nieuws onder de zon', in: Ch.W. Backes e.a., *Naar een nieuw omgevingsrecht* (VBR-reeks, nr. 40), Den Haag: IBR 2012, p. 73-84

Teunissen 2009

J.M.F.H. Teunissen, 'Instructieregels in de nieuwe Wet ruimtelijke ordening', *TBR* 2009/65

Tonnaer 2013

F.P.C.L. Tonnaer, 'Instructies in de Omgevingswet: onmisbaar beïnvloedingsinstrument of overbodige ballast?', *TO* 2013, p. 85-98